

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-310
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden
en mr. E.H.C. Vos, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 23 mei 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat de boeterente is berekend in strijd met uitgangspunt 3 van de Leidraad van de AFM. Daarnaast stelt Consument dat de wijziging van de opslagenstructuur een gekunstelde verlaging van de standaardrente inhoudt en dat de wijziging van de opslagenstructuur niet toegestaan is in verband met Richtlijn 93/13. De Commissie wijst de vordering af. Strijd met uitgangspunt 3 van de Leidraad is niet komen vast te staan, nu de opslagen in het geheel buiten beschouwing zijn gelaten. Een wijziging van de opslagenstructuur op oneigenlijke gronden of strijd met Richtlijn 93/13 zijn evenmin komen vast te staan.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de ter zitting door Consument overgelegde aanvulling.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. In oktober 2015 heeft Consument samen met haar partner een hypothecaire geldlening (hierna: de geldlening) afgesloten bij de Bank. De geldlening bestaat uit twee leningdelen: een aflossingsvrij leningdeel van € 275.000,- en een annuïtair leningdeel van € 275.000,-.

De rente op beide leningdelen bestaat uit een standaardrente van 2,60% met daarop een individuele risico-opslag van 0,30%. Bij het sluiten van de overeenkomst van geldlening is de rente voor een periode van tien jaar vastgezet.

2.2. In de Akte van Geldlening van beide leningdelen is opgenomen, voor zover relevant:

“Algehele boetevrije aflossing

Is in alle gevallen mogelijk indien dit plaatsvindt in één van de onderstaande situaties:

- vrijwillige onderhandse verkoop van het verbonden onroerend goed, gevolgd door juridische levering aan derden en verhuizing van geldnemer(s);*
- overlijden van de debiteur, diens echtgeno(o)t(e) of de (geregistreeerde) partner waarmee een duurzame relatie bestaat, mits aflossing binnen zes maanden na de datum van overlijden geschiedt.*

Vergoedingsregeling

Bij extra of algehele aflossing in strijd met het bovenstaande danwel bij oversluiting naar een andere financiële instelling danwel ingeval van een renteconversie is een vergoeding verschuldigd die berekend wordt conform artikel 21 sub d en 22 sub d van de Algemene Voorwaarden voor Hypothecaire Geldleningen HH/04/14/3276.

In tegenstelling tot hetgeen vermeld staat in de Algemene Voorwaarden voor Hypothecaire Geldleningen HH/04/14/3276 zal het contant maken niet geschieden tegen interbancaire rente, doch wordt uitgegaan van de standaardrente inclusief eventuele rentemiddelingsopslag exclusief individuele op- en afslagen op de ingangsdatum van de huidige juridische looptijd, zijnde 2,6%, ten opzichte van de standaardrente voor hypothecaire geldleningen met een looptijd gelijk aan de resterende juridische looptijd van uw hypothecaire geldlening op moment van de vervroegde aflossing.”

2.3. Consument en haar partner hebben in mei 2017 bij de Bank een pro forma berekening voor het aflossen van de geldlening opgevraagd. De vergoeding voor vervroegde aflossing (hierna: boeterente) is door de Bank toen voor het aflossingsvrije leningdeel berekend op € 12.851,15 en voor het annuïtaire leningdeel op € 10.757,73. Voor beide leningdelen is in de berekening van de boeterente gerekend met enerzijds de standaardrente op het moment van afsluiten van 2,60% en anderzijds als vergelijkingsrente de standaardrente van dat moment van 1,85%.

2.4. In mei 2017, ten tijde van de aanvraag van de pro forma berekening, heeft de Bank een gewijzigde opslagenstructuur gehanteerd ten opzichte van het moment van verstrekking.

2.5. Ter zitting heeft Consument verklaard dat zij de geldlening op dat moment nog niet had overgesloten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1. Consument vordert dat de berekening van de boeterente door de Bank wordt aangepast met een bedrag van € 15.428,-, aangezien zij de wens heeft de geldlening over te sluiten naar een andere aanbieder.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De berekening van de boeterente is in strijd met uitgangspunt 3 van de Leidraad Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek (hierna: de Leidraad) van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). De boeterente is daarnaast in strijd met de zorgplicht van de Bank berekend. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De risico-opslag op de geldlening van Consument is van toepassing verklaard in verband met de risicocategorie waarin de geldlening bij verstrekking is ingedeeld. De risicocategorie is op haar beurt vastgesteld aan de hand van de verhouding van het bedrag van de geldlening ten opzichte van de marktwaarde van de woning (de Loan-to-Value, hierna: LTV). De Leidraad van de AFM schrijft voor dat de boeterente van de Bank niet hoger mag uitvallen door een inconsistente toepassing van de LTV. De Bank gaat echter uit van enerzijds drie risicocategorieën voor het vaststellen van de contractrente en anderzijds vier categorieën voor het vaststellen van de vergelijkingsrente. Dit is niet consistent.
- De nieuwe opslagenstructuur van de Bank, met vier categorieën in plaats van drie categorieën, zorgt ervoor dat de boeterente van Consument aanzienlijk hoger uitvalt. De boeterente zou berekend moeten worden aan de hand van enerzijds 2,9% en anderzijds 2,55% (in beide gevallen standaardrente plus opslag voor LTV van 100%). Dan is volgens de berekening van Consument het verschil tussen de twee rentepercentages 0,45%. Bij de berekening van de Bank is het verschil tussen de twee rentepercentages 0,75%, waardoor de boeterente aanzienlijk hoger uitvalt.
- De opslagenstructuur is zodanig gewijzigd dat er een extra, lagere risicocategorie toegevoegd is. Dit zorgt voor een gekunstelde verlaging van de standaardrente, wat in het voordeel van de Bank is. Consument heeft ter zitting een grafiek overgelegd die de ontwikkeling van de standaardrente en de opslagen inzichtelijk maakt. Bovendien weerspiegelt de ontwikkeling van de standaardrente niet de renteontwikkeling in dezelfde periode.

- Omdat de wijziging in de opslagenstructuur een wijziging van de overeenkomst gedurende de looptijd is, welke wijziging nadelig is voor Consument, is de wijziging in strijd met het consumentenrecht (Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, hierna: Richtlijn 93/13).
- Zowel het verweer als de dupliek van de Bank zijn buiten de termijnen ingediend en dienen daarom buiten beschouwing te blijven.

Verweer van de Bank

- 3.3. De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Aan de Commissie ligt de vraag ter beoordeling voor of de berekening van de boeterente door de Bank in strijd is met uitgangspunt 3 van de Leidraad van de AFM. Daarnaast ziet de Commissie zich gesteld voor de vraag of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden bij het berekenen van de boeterente.

Termijnen

- 4.2. Voordat de Commissie overgaat tot beoordeling van deze inhoudelijke vragen, gaat zij in op het standpunt van Consument dat het verweerschrift en de dupliek van de Bank buiten beschouwing dienen te blijven, omdat deze te laat zijn ingediend.
- 4.3. Ten aanzien van het verweerschrift wordt het volgende overwogen. Vaststaat dat in een brief van Kifid aan de Bank uitstel verleend is voor het voeren van verweer “tot 11 december 2017”, en dat de Bank per brief van 11 december 2017 verweer gevoerd heeft. Consument heeft gesteld dat het verweer hiermee te laat ingediend is, omdat de termijn niet “tot en met” 11 december was. De Bank heeft hiertegen aangevoerd dat over het algemeen de combinatie “tot” en “een datum” zo geïnterpreteerd wordt dat de genoemde datum is inbegrepen. De Commissie volgt dit standpunt van de Bank niet, maar is wel van oordeel dat de overschrijding van de termijn met één dag zo gering is, dat deze niet in de weg staat aan de behandeling van het verweerschrift.
- 4.4. De dupliek is bij de Bank opgevraagd in een brief van 29 december 2017. De termijn voor het indienen van de dupliek is volgens deze brief “binnen twee weken na heden”, waarmee de termijn eindigt op 13 januari 2018. De dupliek is echter in een brief van 18 januari 2018 verzonden. Namens de Bank is ter zitting toegelicht dat de brief voor het opvragen van de dupliek met vertraging bezorgd is, en dat dit destijds aan Kifid gemeld is.

In de administratie van Kifid is inderdaad vastgelegd dat namens de Bank op 17 januari telefonisch is medegedeeld dat vanwege omstandigheden later op de repliek gereageerd zal worden.

- 4.5. Op basis van artikel 13.3 van het reglement van Kifid kan de Geschillencommissie de termijn voor het indienen van dupliek met twee weken verlengen, naar aanleiding van een gemotiveerd verzoek van de financiële dienstverlener. Ondanks dat partijen niet schriftelijk zijn geïnformeerd over een dergelijke verlenging, is de Commissie van oordeel dat de termijn voor het indienen van de dupliek in het onderhavige geval verlengd had mogen worden en dat de dupliek binnen de alsdan verlengde termijn ingediend is. De Commissie merkt overigens op dat in de dupliek geen nieuwe inzichten naar voren zijn gebracht ten opzichte van het verweer van de Bank. De dupliek buiten beschouwing laten zou hierdoor geen invloed hebben op de beoordeling van het geschil.

Uitgangspunt 3 van de Leidraad

- 4.6. Daarmee komt de Commissie toe aan de beantwoording van de vraag of de berekening van de boeterente door de Bank in strijd is met uitgangspunt 3 van de Leidraad van de AFM. De Commissie stelt allereerst vast dat de Leidraad bedoeld is om richting te geven aan aanbieders van hypothecair krediet om te voldoen aan de norm dat een vergoeding voor vervroegde aflossing niet het financiële nadeel van de kredietaanbieder mag overschrijden. Deze norm is afkomstig uit de Mortgage Credit Directive (hierna: MCD), een Europese richtlijn op het gebied van hypothecaire geldleningen. De Nederlandse wetgever heeft de MCD geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht, het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft en het Burgerlijk Wetboek. Ter zitting heeft de Bank desgevraagd verklaard de Leidraad toe te passen, ondanks dat de onderliggende wet- en regelgeving strikt genomen niet van toepassing is gelet op de datum van inwerkingtreding.
- 4.7. De Leidraad geeft vier uitgangspunten voor een berekening van vergoedingen voor vervroegde aflossing die het financiële nadeel van de aanbieder niet overschrijdt. De Leidraad stelt daarbij dat het de aanbieder toegestaan is om de vergoeding voor vervroegde aflossing op een andere wijze te berekenen, zolang aangetoond kan worden dat voldaan wordt aan de norm.
- 4.8. In deze procedure is van belang uitgangspunt 3 van de Leidraad. In dat uitgangspunt is vastgelegd dat de vergoeding voor vervroegde aflossing niet hoger mag uitvallen door inconsistente toepassing van de LTV bij het vaststellen van de vergelijkingsrente ten opzichte van de contractrente. Consument acht de toepassing van de LTV niet consistent omdat voor de contractrente gerekend is met een opslagenstructuur met drie risicocategorieën, terwijl voor de vergelijkingsrente gerekend is met een opslagenstructuur van vier risicocategorieën.

4.9. De Bank heeft hiertegen aangevoerd dat de pro forma berekening van de boeterente in overeenstemming is met hetgeen partijen zijn overeengekomen, aangezien zowel voor de contractrente als voor de vergelijkingsrente gerekend is met de standaardrente. De Commissie onderschrijft dit. Verwezen wordt naar de Akte van Geldlening, waarin is opgenomen dat:

“wordt uitgegaan van de standaardrente inclusief eventuele rentemiddelingsopslag exclusief individuele op- en afslagen op de ingangsdatum van de huidige juridische looptijd, zijnde 2,6%, ten opzichte van de standaardrente voor hypothecaire geldleningen met een looptijd gelijk aan de resterende juridische looptijd van uw hypothecaire geldlening op moment van de vervroegde aflossing.”

4.10. Daarnaast heeft de Bank aangevoerd dat, door de opslagen bij het berekenen van de boeterente in het geheel buiten beschouwing te laten, naar haar mening de LTV consistent is toegepast. De Commissie deelt ook dit standpunt van de Bank en is daarom van oordeel dat de Bank de boeterente niet in strijd met uitgangspunt 3 van de Leidraad berekend heeft. Dit klachtonderdeel slaagt dan ook niet.

Wijziging in opslagenstructuur

4.11. Voorts heeft Consument gesteld dat de Bank niet aan haar zorgplicht voldaan heeft. De wijziging van de opslagenstructuur is naar de mening van Consument in wezen een gekunstelde verlaging van de huidige standaardrente, aangezien er een lagere risicocategorie toegevoegd is. Op het moment van verstrekking hanteerde de Bank de volgende opslagtabel:

- Tot en met 75%, standaardrente (geen opslag);
- Groter dan 75% tot en met 90%, de standaardrente + een opslag van 0,15%;
- Groter dan 90%, de standaardrente + een opslag van 0,30% (de risicocategorie van Consument).

In mei 2017 hanteerde de Bank de volgende opslagtabel:

- Tot en met 65%, standaardrente (geen opslag);
- Groter dan 65% tot en met 85%, de standaardrente + een opslag van 0,20%;
- Groter dan 80% tot en met 102%, de standaardrente + een opslag van 0,70% (de risicocategorie behorend bij de geldlening van Consument);
- Groter dan 102%, de standaardrente + een opslag van 0,90%.

4.12. De Bank heeft ter zitting betwist dat de opslagenstructuur gewijzigd is ten behoeve van een verlaging van de standaardrente.

Aangezien Consument zich beroept op de rechtsgevolgen van de stelling dat de opslagenstructuur op oneigenlijke gronden gewijzigd zou zijn, is de Commissie van oordeel dat het op haar weg had gelegen om deze stelling nader te onderbouwen. Consument is hierin onvoldoende geslaagd. Zij heeft weliswaar ter zitting naar voren gebracht dat de standaardrente niet de ontwikkeling van de marktrente volgt, maar heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen waaruit deze discrepantie zou blijken. Voor de Commissie is daarom niet komen vast te staan dat de opslagenstructuur op oneigenlijke gronden gewijzigd is.

4.13. Tot slot gaat de Commissie in op de stelling van Consument dat de wijziging van de opslagenstructuur in strijd is met Richtlijn 93/13. De bepalingen in Richtlijn 93/13 zijn in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd, maar voor de uitleg van deze wetgeving kan worden teruggegrepen naar de tekst van de richtlijn. Richtlijn 93/13 ziet op bedingen die zijn opgenomen in algemene voorwaarden. Volgens de tekst van Richtlijn 93/13 gaat het om “een *beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld*”. De opslagenstructuur van de Bank is echter geen beding in (de algemene voorwaarden bij) de overeenkomst, maar een onderdeel van het rentebeleid van de Bank. Dit is een wezenlijk verschil. Het beroep van Consument op Richtlijn 93/13 treft dan ook geen doel. Het is de Bank toegestaan haar beleid te wijzigen gedurende de looptijd van de geldlening, zolang dit niet in strijd is met de wet en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Vergelijk in dit kader de eerdere uitspraak van de Geschillencommissie, nr. 2017-763. In het onderhavige geval is niet gebleken dat de beleidswijziging strijdig is met de wet of met de redelijkheid en billijkheid.

Slotsom

4.14. De conclusie dient te luiden dat ook het tweede klachtonderdeel niet slaagt. De vordering dient daarom te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.